

# ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

## Aktuelles zum Online-Handel

- > Umsatzsteuerliche Änderungen bei Warenverkäufen über Online-Plattformen/im Versandhandel
- > Checkliste: Gestaltung eines Online-Shops

ZaDiG: Zustimmungsfiktionsklauseln – Inhalts- und Transparenzkontrolle

Fehlerhafter Ratschlag in Druckwerk führt nicht zur Haftung nach PHG

Grenzüberschreitende Aufnahme von Personalbeweisen Post-Brexit

Konzernleitungspflicht des Vorstands und Konzernüberwachungspflicht des AR

Begriff der Gefährdung der Sicherheit oder öffentlichen Ordnung im InvKG

Keine allgemeine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers betreffend Arbeitnehmerrechte

NEU:  
Recht hören.  
Der ecolex-  
Podcast!



ECOLEX.MANZ.AT

ISSN 1022-9418 Österreichische Post AG MZ 02Z032706 M Verlag Manz, Gutheil Schoder Gasse 17, 1230 Wien

# Keine allgemeine Aufklärungspflicht des Arbeitgebers

Aus Anlass der E OGH 27. 1. 2021, 9 ObA 114/20k (Fahrtkostenzuschuss)

**BEITRAG.** Der Beitrag befasst sich damit, inwieweit den Arbeitgeber (AG) aufgrund der Fürsorgepflicht eine allgemeine Aufklärungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer (AN) über AN-Rechte trifft. Zudem werden in der Praxis häufig vorkommende Fallkonstellationen untersucht. **ecolex 2021/494**



Dr. **Clemens Egermann** ist RA und Partner bei Barnert Egermann Illigasch Rechtsanwälte GmbH in Wien. Er ist insb auf Arbeits-, Gesellschafts- und Immobilienrecht spezialisiert. Er ist Fachvortragender ua an der FH Burgenland im Masterstudiengang Human Resource Management und Arbeitsrecht MOEL.<sup>1)</sup>

## A. Einleitung

In arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gehört es zum Standardrepertoire, dass AN eine Verletzung der den AG angeblich infolge der Fürsorgepflicht gegenüber dem AN treffenden Aufklärungspflicht behaupten. Oft wird auf dieser Grundlage Schadenersatz geltend gemacht. Das entspricht einem allem Trend, die Anderen für das eigene Wohlergehen verantwortlich zu machen. 2005 bin ich nach eingehender Untersuchung zum Ergebnis gelangt, dass den AG keine generelle Verpflichtung trifft, den AN über dessen Rechte aus dem Dienstverhältnis aufzuklären.<sup>2)</sup> Aus Anlass einer aktuellen E befasst sich der nachstehende Beitrag erneut mit dieser Frage.

In dem der E des OGH v 27. 1. 2021, 9 ObA 114/20k, zugrundeliegenden SV war der Kläger in einem Wohn- und Pflegeheim der beklagten Gemeinde als Pflegehelfer beschäftigt. Auf das Dienstverhältnis kam das (Tiroler) Gemeinde-Vertragsbedienstetengesetz 2012 (G-VBG 2012) zur Anwendung. § 64 G-VBG 2012 enthält Bestimmungen zum Fahrtkostenzuschuss (idF kurz „Zuschuss“) für den AN. Dessen Abs 8 sieht insb vor, dass der AN idZ alle (näher angeführten) Tatsachen dem AG schriftlich zu melden hat. Wird die Meldung später erstattet, gebührt der Zuschuss, vereinfacht gesprochen, (erst) ab einem bestimmten Zeitpunkt nach der Meldung. Zu Beginn des streitgegenständlichen Dienstverhältnisses wurde über den Zuschuss nicht gesprochen. Dem AG-Vertreter war dieses Thema zu diesem Zeitpunkt nicht bekannt. Erst später wurde es augenscheinlich. Seit diesem Zeitpunkt informierte der beklagte AG seine AN (offenbar aktiv) über die Möglichkeit der Beantragung des Zuschusses. Der klagende AN begehrte mit der gegenständlichen Klage vom beklagten AG Schadenersatz für den nicht erhaltenen Zuschuss für die Vergangenheit, soweit dieser nicht verjährt war. Er stützte sich darauf, dass der AG den AN als juristischen Laien auf die Möglichkeit des Bezugs des Zuschusses hätte hinweisen müssen. Der beklagte AG habe die Fürsorgepflicht verletzt. Entscheidend war, ob der AG den AN über die Möglichkeit der Beantragung des Zuschusses (aktiv) aufzuklären gehabt hätte. Der OGH wies das Klagsbegehren – mE zu Recht – ab und hielt zusammenfassend fest, dass die Fürsorgepflicht im Einzelfall nicht überspannt

werden dürfe. Den AG habe im konkreten Fall keine Aufklärungspflicht getroffen.

## B. Zur Rechtslage

Im Folgenden wird die Rechtslage für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse zur Aufklärungspflicht des AG gegenüber dem AN aufgrund der Fürsorgepflicht (nachstehend kurz „Aufklärungspflicht“) dargestellt.

Aus § 1157 ABGB und § 18 AngG kann eine allgem Verpflichtung des AG zur Aufklärung des AN über AN-Rechte nicht abgeleitet werden, sodass keine generelle Verpflichtung des AG zu einer solchen Aufklärung besteht.<sup>3)</sup> Der Schutzcharakter des Arbeitsrechts geht nicht so weit, dass der AG verpflichtet wäre, den AN gegenüber dessen eigenen Erklärungen zu schützen oder den AN auf allfällige nachteilige Folgen von Erklärungen des AN aufmerksam zu machen.<sup>4)</sup>

Das stimmt mit dem allgem Zivilrecht überein. Dort besteht keine allgem Aufklärungspflicht. Jeder Geschäftspartner muss grds die eigenen Interessen selbst wahrnehmen. Es besteht keine allgem Rechtspflicht, den Geschäftspartner über alle Umstände aufzuklären, die auf seine Entschließung einen Einfluss haben könnten. Eine Aufklärungspflicht ist aber dann zu bejahen, wenn der andere Teil nach den Grundsätzen des redlichen Geschäftsverkehrs eine Aufklärung erwarten durfte, so etwa, wenn diesem ein Schaden droht oder der andere aus besonderen Gründen verpflichtet ist, den Irrenden aufzuklären. Entscheidend ist, ob nach Lage des Falles eine Aufklärungsnotwendigkeit besteht und der andere Teil eine Aufklärung erwarten durfte, somit ob ein Schutzbedürfnis des Vertrags-

<sup>1)</sup> Ich danke Frau RA *Magdalena Ziembicka*, LL.M., LL.B., für ihre Anmerkungen.

<sup>2)</sup> *Egermann*, Gibt es eine generelle Förderungs- und Aufklärungspflicht des Arbeitgebers? ZAS 2005, 111.

<sup>3)</sup> OGH 27. 1. 2021, 9 ObA 114/20k; 17. 5. 2018, 9 ObA 26/18s *ecolex* 2018/499.

<sup>4)</sup> RIS-Justiz RS0109395.

partners vorliegt.<sup>5)</sup> Kriterien im allgem Zivilrecht sind insb Aufklärungsbedarf und Möglichkeit der Information.<sup>6)</sup>

**ME stellt die Fürsorgepflicht des AG keinen besonderen Umstand dar, der eine allgem Aufklärungspflicht gegenüber dem AN begründen würde.**

Zwar besteht die Fürsorgepflicht des AG auch gegenüber Vermögen der AN. Das bedeutet allerdings nicht, dass diese gegenüber jedem Vermögensinteresse der AN besteht. Vielmehr bedarf es

einer Prüfung im Einzelfall, ob das betreffende Vermögensinteresse von der Fürsorgepflicht erfasst ist.<sup>7)</sup>

Ob eine Aufklärungspflicht besteht, ist anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Entscheidend ist, welches Gesamtbild die (schriftlichen) Informationen dem Betroffenen von den Chancen und Risiken<sup>8)</sup> unter Berücksichtigung seiner Ausbildung<sup>9)</sup> und des erkennbaren Informationsstands des betreffenden (ehemaligen) AN<sup>10)</sup> vermitteln. Aufgrund der Einzelfallbezogenheit kann in einem Gerichtsverfahren nur dann der OGH angerufen werden, wenn die Beurteilung durch das BerG unvertretbar ist. Die Beweisergebnisse des erstinstanzlichen Verfahrens sind somit für den Ausgang eines diesbezüglichen Gerichtsverfahrens wesentlich. Die (bessere) Dokumentation kann entscheidend sein.

Wie bereits an anderer Stelle ausgeführt,<sup>11)</sup> unterscheidet sich die Rechtslage in Österreich zu dieser Frage wesentlich von derjenigen in Deutschland, wo in § 242 dBGB die Leistung nach Treu und Glauben gesetzlich verankert ist. In Österreich fehlt eine vergleichbare gesetzliche Bestimmung. Die deutsche Rsp, die umfassende Aufklärungspflichten des AG annimmt, kann daher nicht auf Österreich übertragen werden.

Nach der Rsp<sup>12)</sup> zum öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis hat der Rechtsträger als AG in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht gegenüber den AN auch deren wirtschaftlichen Interessen zu wahren und zu fördern. So dürfen zB durch Unterlassungen des AG vermeidbare Belastungen von AN nicht eintreten oder gar ihre gehaltsrechtlichen Ansprüche, die bei Erfüllung der gesetzlichen Pflichten entstünden, vereitelt werden. Dessen ungeachtet wendet der (arbeitsrechtliche Senat des) OGH die oa Grundsätze zum privatrechtlichen Arbeitsvertrag auch auf Vertragsbedienstete an.<sup>13)</sup> Ob für AN in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ein strengerer Maßstab gilt, wird hier daher nicht untersucht.

**C. Zur Praxis**

Für die Praxis leitet sich daraus Folgendes ab:

**1. Grundregel: Keine Aufklärungspflicht**

Da keine allgem Verpflichtung des AG zur Aufklärung des AN über AN-Rechte besteht, muss der AG den AN nicht über die für diesen günstigste Rechtslage informieren oder dem AN Rechtsauskünfte erteilen.<sup>14)</sup>

**Der AN ist selbst für sich und die Verfolgung seiner Interessen zuständig.**

Bsp aus Rsp sind illustrativ. So besteht bspw keine Aufklärungspflicht des AG über

- allfällige nachteilige

Folgen einer Kündigungserklärung durch den AN selbst und den damit einhergehenden nachteiligen Rechtsfolgen;<sup>15)</sup>

- mögliche (rechtliche) Schwachstellen des Entlassungsanspruchs und die Möglichkeit einer (Entlassungs-)Anfechtung

im Rahmen von Gesprächen über eine einvernehmliche Auflösung;<sup>16)</sup>

- Verjährung von Abfertigungsansprüchen des AN;<sup>17)</sup>
- Information, bis wann die AN während der von ihr in Anspruch genommenen Mutterkarenz zu kündigen habe, um gewisse Abfertigungsansprüche nicht zu verlieren;<sup>18)</sup>
- Möglichkeit der Beantragung des Fahrtkostenzuschusses nach dem G-VBG 2012 oder des Pendlerpauschales.<sup>19)</sup>

Nachstehend werden in der Praxis häufig vorkommende Fallkonstellationen erörtert:

**a) Abschluss des Arbeitsvertrags**

Nach der Rsp kommt die Fürsorgepflicht auch schon im vorvertraglichen Verhältnis zur Anwendung.<sup>20)</sup> Das ist dogmatisch für den hier interessierenden Fall der Aufklärungspflicht nicht nachvollziehbar. ME kommen nur die allgem zivilrechtlichen Grundsätze im (vorvertraglichen) Schuldverhältnis (insb §§ 870ff und 879 ABGB) zur Anwendung.

**Solange kein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist, kann keine Fürsorgepflicht bestehen.**

Es fehlt an der Abhängigkeit des Bewerbers vom AG. Die allfällige spätere Existenz des Arbeitsverhältnisses kann nicht kausal für Wirkungen im

Vorstadium des Vertrags werden.<sup>21)</sup> Der (strukturelle) Interessengegensatz der zukünftigen Arbeitsvertragsparteien ist bei den Verhandlungen zum Vertragsabschluss offenkundig und logisch vorausgesetzt. Würde man hier einer Aufklärungspflicht das Wort reden, würde man vom AG die Aufgabe seiner eigenen Rechtsposition verlangen.

Bspw muss der AG somit ohne das Hinzutreten weiterer Umstände nicht darüber aufklären, dass der vom AG verwendete Arbeitsvertrag Bestimmungen enthält, die für den AN ungünstiger als das dispositives Recht sind. Keine Aufklärungspflicht besteht zB über die Vereinbarung des 15. oder Monatsletzten als Kündigungstermin, die Vereinbarung eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbots oder die Vereinbarung, dass bei einer All-In-Klausel keine gesonderte Abgeltung von Überstunden erfolgt. Das Erfordernis der Vertragsprüfung durch den AN kann nicht mit dem Argument der Fürsorgepflicht auf den AG abgewälzt werden.

<sup>5)</sup> OGH 30. 8. 2018, 9 Oba 67/18w mwN.  
<sup>6)</sup> Bollenberger in KBB<sup>5</sup> § 870 Rz 1.  
<sup>7)</sup> Rebhahn/Ettmayer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>105</sup> § 1157 Rz 18 mwN.  
<sup>8)</sup> OGH 25. 6. 2003, 9 Oba 243/02d.  
<sup>9)</sup> OGH 27. 2. 2019, 9 Oba 8/19w.  
<sup>10)</sup> OGH 5. 6. 2008, 9 Oba 47/07p.  
<sup>11)</sup> Egermann, ZAS 2005, 120 mwN.  
<sup>12)</sup> RIS-Justiz RS0053007.  
<sup>13)</sup> OGH 27. 1. 2021, 9 Oba 114/20k; 17. 5. 2018, 9 Oba 26/18s ecolex 2018/499.  
<sup>14)</sup> Egermann, ZAS 2005, 123.  
<sup>15)</sup> OGH 27. 6. 1996, 8 Oba 2134/96y.  
<sup>16)</sup> OGH 26. 6. 2014, 8 Oba 26/14b DRdA 2015/16, 120 (Kohlbacher), zitiert nach Rebhahn/Ettmayer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>105</sup> § 1157 Rz 9.  
<sup>17)</sup> RIS-Justiz RS0109395.  
<sup>18)</sup> OGH 17. 5. 2018, 9 Oba 26/18s ecolex 2018/499.  
<sup>19)</sup> OGH 27. 1. 2021, 9 Oba 114/20k.  
<sup>20)</sup> StRsp, RIS-Justiz RS0021267.  
<sup>21)</sup> Dazu Rebhahn/Ettmayer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>105</sup> § 1157 Rz 9.

## b) Aufrechtes Arbeitsverhältnis

Im aufrechten Arbeitsverhältnis muss der AG den AN mE nicht über die für den AN günstigste Rechtslage oder günstigeren Gestaltungsalternativen aufklären. Eine allgem Aufklärungspflicht des AG würde die Sorgfaltspflichten überspannen. Der AN kann sich durch den BR oder die gesetzliche bzw freiwillige Interessenvertretung der AN kostenlos beraten und unterstützen lassen. Auch die noch bestehenden gesetzlichen Aushangpflichten in einzelnen Gesetzen (zB § 25 Abs 1 AZG) lassen nach wie vor den Schluss zu, dass es der Gesetzgeber als ausreichend erachtet, dem AN Zugang zu einzelnen Rechtsgrundlagen zu gewähren. Nach § 2 Abs 2 Z 12 AVRAG müssen im Dienstzettel die anwendbaren Normen der kollektiven Rechtsgestaltung und der Hinweis auf den Raum im Betrieb, in dem diese zur Einsichtnahme aufliegen, (nur) angeführt sein. Nicht erforderlich ist hingegen auf Grundlage der Fürsorgepflicht, dass der AG dem AN diese Bestimmungen erläutert oder gar aus diesen die für den AN jeweils günstigsten auswählt. Im aufrechten, ungekündigten Arbeitsverhältnis trifft den AG mE auch keine intensivere Verpflichtung zur Aufklärung als im gekündigten.

Bspw muss der AG nicht darüber aufklären, wie der AN Steuern sparen kann oder welche steuerlich günstigeren Gestaltungsvarianten es gäbe. Das folgt mE auch aus dem Steuerrecht. So können Kosten der Steuerberatung von Privaten unter bestimmten Voraussetzungen der Höhe nach unbegrenzt als Sonderausgaben abgesetzt werden (§ 18 Abs 1 Z 6 EStG).

**Der Gesetzgeber hält es nicht nur für möglich, sondern fördert es sogar steuerlich, dass der AN sich zu steuerlichen Fragen selbst durch einen Steuerberater fachkundig beraten lässt.**

Nach der Rsp besteht keine allgem Pflicht des AG, den AN über die Möglichkeit des Pendlerpauschales zu informieren.<sup>22)</sup>

Der AG muss den AN mE auch nicht darüber aufklären, dass der AN bei bestimmten Ereignissen Sonderfreistellung nach

diversen Kollektivverträgen (zB Umzug, Eheschließung) beanspruchen kann.

## c) Einvernehmliche Vertragsänderung

Keine allgem Aufklärungspflicht des AG besteht bei *einvernehmlichen Vertragsänderungen*, unabhängig davon, von wem die Initiative dazu ausgeht. Eine wichtige Ausnahme davon ist die von der Rsp vertretene Aufklärungspflicht des AG gegenüber seinen ehemaligen AN iZm Vorschlägen, die auf eine Befreiung des AG von weiteren direkten Leistungsverpflichtungen aus einer Pensionsvereinbarung hinauslaufen (s Pkt C.2. unten). Eine weitere Ausnahme soll nach der Rsp<sup>23)</sup> dann bestehen, wenn ein besonderer Umstand dazutritt, der den Vorwurf rechtfertigt, der AG habe in vorwerfbarer Weise die vermögensrechtlichen Interessen der AN verletzt. Was der OGH damit konkret meint, bleibt im Dunkeln. Vermutlich werden damit einerseits die allgem zivilrechtlichen Konstellationen bei Irrtum, List und Drohung gemeint sein. Andererseits werden Konstellationen gemeint sein, in denen der AG aufgrund eines ihm zurechenbaren Verhaltens einen Rechtsschein<sup>24)</sup> gesetzt hat, auf den der AN vertrauen darf.

Der AG muss den AN somit nicht darüber aufklären, dass sich, und wie sich, bei einer Verschlechterungsvereinbarung die Bedingungen der Arbeitserbringung zum Nachteil des AN ändern.

## d) Einvernehmliche Auflösung

Die Zulässigkeit des *Abschlusses einer einvernehmlichen Beendigungsvereinbarung* zwischen AG und AN ist nach der Lit<sup>25)</sup> nicht an § 1157 ABGB, sondern am Maßstab der §§ 870ff und 879 ABGB zu messen. Dem ist zuzustimmen. In dieser Konstellation tritt der AG dem AN gegenüber erkennbar als Vertragspartner (mit strukturell gegenläufigen Interessen) auf.

**Wenn beim Abschluss des Arbeitsvertrags keine Aufklärungspflicht besteht, ist es konsequent, dass dem auch bei der einvernehmlichen Beendigung so ist.**

Mit § 104 a ArbVG besteht eine Sonderbestimmung, die die Fürsorgepflicht ohnedies verdrängt. Nach dieser Bestimmung kann innerhalb von zwei Arbeitstagen nach dem Verlangen eine einvernehmliche Auflösung nicht

rechtswirksam vereinbart werden, wenn der AN vor der Vereinbarung der einvernehmlichen Auflösung gegenüber dem AG nachweislich verlangt, sich mit dem BR zu beraten. Dem Gesetzgeber scheint in diesem Fall auszureichen, dass der AN Zeit erhält, selbst fachkundigen Rat einzuholen. Eine Aufklärungspflicht des AG wurde hingegen nicht statuiert.

Bei einer auf Initiative des AG abgeschlossenen einvernehmlichen Auflösungsvereinbarung erweckt der AG ohne das Hinzutreten weiterer Umstände gerade nicht den Eindruck, der AG würde die Interessen des AN wahren und ihn nicht ohne ausreichende Aufklärung erheblichen atypischen Versorgungsrisiken aussetzen.<sup>26)</sup> Somit ist es rechtlich nicht erforderlich, in einer einvernehmlichen Auflösungsvereinbarung die Aufklärungspflicht des AG abzubedingen, wie das in deutschen Mustern oft zu finden ist. Aus AG-Sicht jedoch empfehlenswert ist die Aufnahme einer Bestätigung (Wissenserklärung), dass der AN keine Auskünfte verlangt hat. Dies ist ein wichtiges Beweismittel über das Besprochene. Entspricht die (formularmäßige) Bestätigung nicht den Tatsachen, kann nach allgem zivilrechtlichen Grundsätzen dagegen vorgegangen werden.

Bei besonders schutzbedürftigen Personengruppen bestehen Sondernormen. So muss bei der einvernehmlichen Auflösung des Lehrverhältnisses eine Amtsbestätigung des Gerichts oder eine Bescheinigung einer Kammer für Arbeiter und Angestellte vorliegen, aus der hervorgeht, dass der Lehrling über die Bestimmungen betreffend die Endigung und die vorzeitige Auflösung des Lehrverhältnisses belehrt wurde (§ 15 Abs 5 BAG). Für mj AN sieht § 10 Abs 7 MSchG eine vergleichbare Belehrungspflicht vor. Einer Berufung auf die Fürsorgepflicht bedarf es daher nicht.

Bspw muss der AG somit nicht darüber aufklären, dass bei einer einvernehmlichen Auflösung die nachvertragliche Konkurrenzklausele<sup>27)</sup> aufrecht bleibt oder der AN (auch nach AG-Kündigung) das Recht zur Kündigungsanfechtung verliert. Ebensovienig muss der AG über die Auswirkungen der Beendigungsart auf den Arbeitslosengeld-Anspruch aufklären. Auf den besonderen Kündigungsschutz, etwa für Betriebsräte, Schwangere oder begünstigte Behinderte, muss der AG den AN nicht

<sup>22)</sup> OGH 27. 1. 2021, 9 Oba 114/20k, Rz 21.

<sup>23)</sup> OGH 27. 1. 2021, 9 Oba 114/20k, Rz 20.

<sup>24)</sup> Dazu bspw RIS-Justiz RS0020004; s auch *Egermann*, ZAS 2005, 119.

<sup>25)</sup> *Rebhahn/Ettmayer in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>105</sup> § 1157 Rz 9 mwN.

<sup>26)</sup> AA BAG 17. 10. 2000, 3 AZR 605/99 NZA 2001, 2069 zur nicht vergleichbaren Rechtslage in Deutschland.

<sup>27)</sup> Zu dieser *Reissner in Neumayr/Reissner* (Hrsg), Zeller Kommentar<sup>3</sup> (2018) § 37 AngG Rz 14 mwN.

hinweisen. Übersieht der AN bei einer einvernehmlichen Auflösung diesen, oder erkennt er dessen Relevanz nicht, kann der AN keine Schadenersatzansprüche gegen den AG geltend machen. Beim AN liegt ein unbeachtlicher Rechtsfolgenirrtum vor.<sup>28)</sup>

### e) AG-Kündigung

Bei einer AG-Kündigung bestehen Sonderbestimmungen wie zB der allgem Kündigungsschutz iSd § 105 ArbVG. Als *lex specialis* verdrängen diese die Fürsorgepflicht.

### f) Initiative geht vom AN aus

Keine allgem Aufklärungspflicht besteht, wenn der AN für ihn nachteilige Handlungen von sich aus setzt, zB wenn der AN selbst kündigt oder den Austritt erklärt. Keine Aufklärungspflicht trifft den AG, wenn der AN infolge Rechtsunkenntnis oder infolge fahrlässig unterlassener Einsicht in seinen eigenen Personalakt gesetzwidrig kündigt. Das kann mE aus der E des OGH v 25. 10. 1955, 4 Ob 127/55, abgeleitet werden. Nach dieser ist der AN nicht verpflichtet, den AG, der infolge Rechtsunkenntnis oder infolge fahrlässig unterlassener Einsicht in den Personalakt gesetzwidrig kündigt, auf den unterlaufenen Fehler aufmerksam zu machen. Dies gilt mE auch für den AG.

### Dass der AG den AN vor sich selbst schützt, kann vom AG nicht verlangt werden.

wenn erkennbar (und nachweisbar) ist, dass der AN sich auf die Aussagen des AG oder der Personalabteilung verlässt. Der zur Aufklärung Verpflichtete darf dann keine Umstände verschweigen, wenn ihm der AN eine bestimmte Erwartungshaltung kommuniziert hat, der AG aber erkennt, dass dessen Erwartungshaltung unrichtig ist.<sup>29)</sup> Abseits von Umsatzgeschäften und ähnlichen Geschäften, in welchen die Ausnützung eines Informationsvorsprungs grds unbedenklich sei, liegen nach der Rsp<sup>30)</sup> „besondere Umstände“ auch in einer Situation vor, in der sich der andere zwar grds selbst informieren könnte und müsste, seinem Gegenüber aber der Umstand, dessen Relevanz für die Entscheidungsfindung des Anderen und dessen aktuelles Nichtwissen vom Umstand bekannt sind. Hier wäre es unbillig, dürfte der Wissende den anderen in Unkenntnis lassen. In einem solchen Fall liege eine subsidiäre Informationspflicht des Wissenden vor, mag die Verletzung der Obliegenheit zur Selbstinformation dem Anderen auch zum Mitverschulden reichen.<sup>31)</sup>

### g) Offenkundiges

Über *offenkundige Tatsachen* besteht mE ebenfalls keine Aufklärungspflicht.<sup>32)</sup> Das kann aus dem allgem Zivilrecht abgeleitet werden. Nach § 928 ABGB besteht keine Gewährleistung, wenn die Mängel einer Sache in die Augen fallen. Zu den offenen Mängeln gehören alle Mängel, die ua bei einer Untersuchung, falls sie ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, zutage gefördert wurden oder falls die Untersuchung nicht ordnungsgemäß durchgeführt worden ist, bei ordnungsgemäßer Untersuchung aber hätten zutage gefördert werden können.<sup>33)</sup> Faktisch mag fraglich sein, was offenkundig ist. In einem Rechtsstreit wird es hier wohl auf die Beweisbarkeit und Offensichtlichkeit ankommen.

Das gilt auch für den Fall, dass der AG erkennt, dass der AN ahnungslos ist. Anders mag der Sachverhalt zu beurteilen sein,

## 2. Sonderkonstellationen

In folgenden Konstellationen besteht nach der Rsp eine Aufklärungspflicht des AG als Ausdruck seiner Fürsorgepflicht gegenüber dem AN:

- ▶ Informationsschreiben des AG erweckte aufgrund des Detailreichtums den Anschein der vollständigen Darstellung;<sup>34)</sup>
- ▶ falsche Information zum Ruhegenuss von Lehrern, die sich aufgrund dessen entschlossen haben, in Pension zu gehen;<sup>35)</sup>
- ▶ Vertragsabschluss nach Bekanntgabe von Vordienstzeiten durch den AN, ohne dass der AG darauf hingewiesen hat, dass der KV zur Anrechnung zusätzliche Nachweise durch entsprechende Zeugnisse oder Arbeitspapiere erfordert;<sup>36)</sup>
- ▶ Verletzung der umfassenden Informationsverpflichtung des AG iZm Vorschlägen, die auf eine Befreiung des AG von weiteren direkten Leistungsverpflichtungen aus einer Pensionsvereinbarung hinauslaufen.<sup>37)</sup>

Abzuleiten ist daraus, dass eine Aufklärungspflicht dann besteht, wenn

- ▶ aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls der Eindruck beim AN entstehen musste, er wurde richtig und vollständig informiert (das wird wohl eine Rechtsscheinhaftung sein),
- ▶ die erteilte Information unrichtig ist (s Punkt C.3. unten) oder
- ▶ der AG in die direkte Leistungszusage (also in den Betriebspensionsanspruch) eingreift.

Dabei steigt das Informationsbedürfnis des AN, wenn ein zeitlicher oder sachlicher Zusammenhang mit dem Ruhestand besteht.<sup>38)</sup> Eine längere Dauer der Beschäftigung kann das Informationsbedürfnis intensivieren.<sup>39)</sup>

## 3. Antwort auf AN-Frage

Stellt der AN eine konkrete Frage an den AG, kann das im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis<sup>40)</sup> eine Aufklärungspflicht

<sup>28)</sup> Zu diesem *Egermann* in *Gruber-Risak/Mazal*, System und Praxiskommentar, 36. Lfg, Kap V Rz 44.

<sup>29)</sup> OGH 29. 5. 2013, 9 ObA 140/12x.

<sup>30)</sup> OGH 30. 8. 2018, 9 ObA 67/18w mwN.

<sup>31)</sup> *A. Reich-Rohrwig*, Aufklärungspflichten vor Vertragsabschluss unter besonderer Berücksichtigung des Unternehmenskaufs (2015) 156, 326f, 601, zitiert nach OGH 30. 8. 2018, 9 ObA 67/18w mwN.

<sup>32)</sup> Zum allgem Zivilrecht OGH 20. 4. 2010, 1 Ob 53/10s JBl 2010, 582: keine anwaltliche Belehrungspflicht über Bekanntes; 19. 1. 2010, 5 Ob 247/09y: für Aufklärungspflicht ist entscheidend, ob ein Schutzbedürfnis des Vertragspartners vorliegt (im konkreten Fall kein Schutzbedürfnis, da Umstände bekannt waren).

<sup>33)</sup> RIS-Justiz RS0018656.

<sup>34)</sup> OGH 17. 3. 2004, 9 ObA 118/03y (Tagesgebühren).

<sup>35)</sup> OGH 26. 2. 2009, 1 Ob 131/08h.

<sup>36)</sup> RIS-Justiz RS0065016: Die Pflicht des AN zur Bekanntgabe (allenfalls) anrechenbarer Vordienstzeiten ist ihrem Wesen nach eine im KV positiviert vorvertragliche Aufklärungspflicht, die aus der Rücksichtnahme auf die Interessen des potentiellen Vertragspartners entspringt.

<sup>37)</sup> Erstmals das ORF-E OGH 25. 6. 2003, 9 ObA 243/02d *ecolex* 2003/349 (*Mazal*), nunmehr stRsp RIS-Justiz RS0017049. *Egermann*, Zur Aufklärungspflicht des Arbeitsgebers im Betriebspensionsrecht, *ecolex* 2008, 798.

<sup>38)</sup> Insoweit ist BAG 17. 10. 2000, 3 AZR 605/99, zuzustimmen.

<sup>39)</sup> Zur Fürsorgepflicht idZ *Rebhahn/Ettmayer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>105</sup> § 1157 Rz 5 mwN.

<sup>40)</sup> Zum öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis vertritt der Amtshaftungs-Senat in OGH 26. 2. 2009, 1 Ob 131/08h, die Auffassung, dass der Bund bei der Erteilung von Auskünften in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht handle, möge es auch an einer spezifisch normierten gesetzlichen Pflicht, gerade solche Ratschläge oder Auskünfte zu erteilen, fehlen.

des AG auslösen.<sup>41)</sup> Diese Auffassung soll der OGH seit der E v 18. 12. 1956, 4 Ob 148/55, vertreten. Im dieser E zugrunde liegenden SV beendete ein Hilfsarbeiter sein Dienstverhältnis ohne Einhaltung der für ihn nach dem KV geltenden Kündigungsfristen. Im Rahmen des Beendigungsgesprächs, in dem der AN fragte, ob er kündigen könne, meinte der AG, der AN könne kündigen, er belehrte ihn aber nicht über die Fristen. Nach dem OGH sei der AG bei diesem SV nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, den AN über die Kündigungsfristen aufzuklären. Dies sei nicht erfolgt und sei eine einvernehmliche Beendigung zustande gekommen. ME eignet sich diese E nicht zur Begründung der Aufklärungspflicht des AG bei einer AN-Frage, denn der OGH zog das Gespräch zwischen AG und AN als Basis für eine einvernehmliche Auflösung heran. Es ist aber richtig, dass bei einer konkreten Frage des AN eine etwaige Antwort des AG darauf richtig und vollständig sei muss. Nach aktueller Rsp<sup>42)</sup> können „besondere Umstände“, die eine Verpflichtung zur Information des anderen nach sich ziehen, vorliegen, wenn der andere Auskünfte oder Belehrungen verlangt. Verweigert der Gefragte die Informationserteilung, kann hierin eine Einschränkung der berechtigten Erwartung des Fragenden, vom anderen informiert zu werden, liegen.<sup>43)</sup> Antwortet der Gefragte, kann der andere hingegen grds von der Richtigkeit und Vollständigkeit der zur Verfügung gestellten Information ausgehen.<sup>44)</sup>

MaW bedeutet das:

Der AG kann es ablehnen, Auskünfte zu erteilen, sofern nicht Informationsverpflichtungen statuiert sind. Werden Auskünfte zulässigerweise verweigert, kann der AG dafür nicht zur Verantwortung gezogen werden. Eine (ausdrückliche) Informationsverpflichtung war nach der Rsp<sup>45)</sup> bspw in § 41 BAGS-KV enthalten. Diese verpflichtete den AG, dem AN binnen vier Monaten nach Inkrafttreten der Satzung über die fiktive Einstufung, die Ist-Vergleichssumme und die KV-Vergleichssumme eine schriftliche Information auszuhändigen. Diese „Ver-

gleichsberechnung“ diene als „Grundlage für die Optierungsentscheidung“ des AN.

**Erteilt der AG dem AN Auskünfte, haben diese, bei sonstiger Schadenersatzrechtlicher Verantwortlichkeit des AG, richtig und vollständig zu sein.**

Der AG kann bei Erteilung einer Auskunft (ausdrücklich) darauf hinweisen, dass für diese keine Haftung (für die Richtigkeit oder Vollständigkeit) übernommen wird. Ist die Rechtslage unklar, könnte

der AG bspw seine Rechtsauffassung darstellen und darauf hinweisen, dass das keine verbindliche Auskunft ist. Der AG könnte auch darauf hinweisen, dass sich der AN die gewünschten Aufklärungen/Informationen selbst beschaffen muss.

Für die wissentliche Erteilung einer falschen Auskunft haftet der AG nach allgem zivilrechtlichen Grundsätzen (§ 1300 Satz 2 ABGB). Einer Berufung auf die Fürsorgepflicht bedarf es daher nicht.

**Schlussstrich**

Es besteht keine allgemeine Verpflichtung des AG zur Aufklärung des AN über AN-Rechte, auch nicht auf Basis der Fürsorgepflicht. Nur unter Hinzutreten besonderer Umstände kann eine Aufklärungspflicht bestehen, etwa wenn eine Frage des AN beantwortet wird, der AG einen ihm zurechenbaren Rechtsschein gesetzt hat oder bei Befreiung von direkten Leistungszusagen.

<sup>41)</sup> OGH 17. 5. 2018, 9 ObA 26/18s.

<sup>42)</sup> OGH 30. 8. 2018, 9 ObA 67/18w mwN.

<sup>43)</sup> A. Reich-Rohrwig, aaO 246 zitiert nach OGH 30. 8. 2018, 9 ObA 67/18w mwN.

<sup>44)</sup> A. Reich-Rohrwig, aaO 223.

<sup>45)</sup> OGH 29. 3. 2012, 9 ObA 70/11a.